GARGIULO

Azione di paternità naturale
1887

AZIONE

DI

PATERNITÀ NATURALE

A CAUSA DI RATTO

Conclusioni orali del Sostituto Procuratore Generale Franc. Sav. Gargiulo davanti la 4.ª Sezione della Corte d'appello di Napoli nella causa discussa il 9 marzo 1887 tra Mancinetti e Maestro.

Estratto dalla Gazzetta

Dritto e Giurisprudenza — Anno 3.° N. 1

NAPOLI 1887
EDITORE FEDERICO CORRADO
Sette Dolori 37.

L'importanza di questa causa è fatta maggiore dall'intervento dei due Giureconsulti Mancini e Correra, i cui nomi son vanto e decoro d'Italia, e che l'onorano benanche nel mondo giuridico delle Nazioni.

Dovendo io dire la mia parola in questa pubblica discussione, mi piace cominciare dal punto in cui testè ha finito l'Avv. Correra. Egli, dopo avervi dimostrato l'ammessibilità dell'azione proposta dalla sua cliente signora Maestro, per la dichiarazione di stato di filiazione naturale del fanciullo Nicola Maestro, vi diceva, che le norme d'interpretazione preferibili nella soggetta materia, debbono essere larghissime a favore d'un misero bambino, che afferma esser nato da colui, che dice suo padre. Onde, se pur qualche dubbio potesse sorgere, bisogna applicar la legge in maniera che favorisca l'ammessibilità dell'azione. Ha egli rammentato che il precetto legislativo, il quale vieta le indagini sulla paternità, costituisce un *ius singulare*, perchè è regola di *dritto comune* che chiunque può provare il fatto da cui deriva un dritto a suo favore, e parimenti la facoltà di fare indagini sulla paternità nei casi di ratto e di stupro violento, non bisogna considerarla come eccezione, ma come un ritorno alla regola generale di dritto comune, per cui occorre usare una larghezza d'interpretazione, tanto più che contro il divieto insorgono l'umanità e la giustizia.

Egli su quest'ultimo proposito vi ha detto, che nella brevità del tempo consentitogli per lo studio di questa causa, che è stato appena di un giorno, ha dovuto sentire una dolorosa impressione per quei moltissimi, che non hanno una paternità definita, e

che se pure si possono trovare nel mondo per una donna spudorata, vi si possono bensì trovare anche per seduttori infami. Onde, quando il genitore non riconosce da sè la sua paternità, non bisogna essere rigorosi verso il figlio, che ha dritto a farne ricerca, pur rispettate le condizioni a cui dalla legge è subordinato.

Anch'io ho avuto brevissimo tempo per lo studio di questa causa, perchè ieri soltanto, verso sera, mi ebbi la comunicazione degli atti e le allegazioni stampate dagli illustri difensori; e anch'io provai la più penosa impressione in pensando allo stato di tanti sventurati, la cui esistenza non ha altra colpa, che quella dei proprii genitori. Essa si accrebbe tanto più, quando constatai che in Italia, in Francia, in Prussia, in Ungheria e nel Belgio i figli naturali stanno in confronto dei legittimi nella proporzione del 7 0[0; in Baviera, in Sassonia, nella Norvegia e nella Danimarca in quella del 13 0l0; in Inghilterra, nell'Olanda e nella Svizzera in quella del 5 0[0. La statistica italiana del 1877 porta che sopra un milione ventinovemila e trentasette figli legittimi si sono avuti settantaquattromila centoventiquattro illegittimi. Innanzi a queste cifre gli uomini di Stato ed i giuristi non possono rimanere indifferenti verso una prole abbandonata ai capricci della fortuna ed a carico dello Stato, nutrendo ed alimentando un odio profondo verso la Società, che loro vieta il mezzo d'indagare il genitore, e così nati dal vizio, senza aver mezzi e proprio essere, nel vizio rimangono e finiscono. Ma se è còmpito degli uomini di Stato e dei legislatori l'esaminare ed il decidere qual sorte bisogna fare ai figli naturali nello stato della civiltà odierna, il Magistrato però ha il dovere d'intendere ed applicare la legge qual essa è. So bene che alcuni scrittori qualificano il divieto delle indagini sulla paternità quale eccezione al dritto comune, e che col reclamo della paternità si ritorna alla regola; ma nel campo della legge positiva le regole e le eccezioni son quelle, che, come tali, vengono formolate e prescritte, ed è nell'orbita loro che l'interprete può o deve usare larghezza o limitazione di spiega. Il Codice italiano, regolando la filiazione naturale, con l'art. 189 pone una regola ed una eccezione. La regola è, che *le indagini sulla paternità non sono ammesse*: la eccezione è, che tali indagini non sono ammesse, *fuorchè nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello del concepimento*. Ora, l'azione che si è promossa è nel campo proprio della *eccezione*, perchè si vuole provare che il fanciullo

Nicola Maestro sia figliuolo naturale del defunto Gennaro Bevilacqua procreato con Luisa Maestro, assumendosi che la notte del 6 settembre 1876 il Bevilacqua aiutato dal suo guardiano Antonio Bianchi rapì a viva forza la Luisa Maestro e la portò in una casina di campagna, ove la tenne sequestrata sino al giorno del parto, 13 marzo 1878, cioè per diciotto mesi di seguito, senza avere comunicazione con alcuno, nè la possibilità di riacquistare la libertà, per essere continuamente sorvegliata dal rapitore e da due persone di sua fiducia.

Si replica dalla parte avversaria, che la Maestro non sia sgravata a capo di nove mesi dal *ratto*, ma a capo di dieciotto; dunque il ratto non corrisponde al concepimento: se dopo il ratto vi fu *sequestro di persona*, si è fuori l'ipotesi dell' art. 189.

Ripiglia la Maestro che il sequestro fu continuazione del ratto, mediante la continuazione della violenza: dunque il parto coincide con l'epoca del ratto.

Chi non vede che questa disputa entra nel campo dell' eccezione della legge, e perciò questa vuol'essere intesa ed applicata restrittivamente, a tenore dell'art. 4 delle disposizioni preliminari del Codice civile?

Il processo storico e giuridico su questo argomento offre la conferma dell'enunciato assunto e porge ad un tempo il mezzo di sicura interpretazione della legge nei rapporti dell'azione proposta.

Appena, infatti, occorre rammentare che nei tempi eroici della Grecia il matrimonio fu un fatto più del costume, che delle leggi, sicchè poca o nessuna differenza si ebbe tra i figli legittimi ed i naturali. Col progredire dei tempi la legge si mostrò assai severa verso gli ultimi, fino al punto di notarli d' infamia e di privarli della cittadinanza. Pericle gustò la gioia di una figliuolanza legittima, ma morta questa, tentò di far cessare il rigore della legge e ritornare all' antica, per farsi legittimare un figlio naturale!

Roma tuttochè riconoscesse nella famiglia legittima una importanza politica, tuttavia ammise il concubinato come un istituto giuridico, che in oriente perdurò sino al IX secolo ed in occidente sino al XII. I figli nati dal concubinato erano *naturali*, ma nei rapporti successorii con la madre, non col padre, verso il quale non altro rapporto esisteva fuorchè quello alimentario. Al tempo imperiale essi furono ritenuti come figli suoi. Costantino permise la patria potestà e la legittimazione. Valentiniano

accordò la facoltà di disporre a loro favore una parte dei beni. Giustiniano, che appellò il concubinato *licita consuetudo*, li chiamò anche alla successione intestata. Altra era *l' unione illecita*, la quale non dava figli naturali, ma *vulgo quaesiti*, ai quali Giustiniano, appunto perchè nati *ex nefario coitu*, negò anche il diritto agli alimenti. A riguardo dei primi era ammessa la prova della paternità, perchè il concubinato era istituzione giuridica, che produceva la paternità e la filiazione; ma era negata a riguardo dei secondi, perchè essi non aveano azione contro i genitori e la paternità rimaneva nel mistero (1).

Il Dritto Canonico nei primi tempi non avversò il concubinato, nè lo condannò se *perpetuo*. Esso più si estese con la venuta dei Goti. Posteriormente, vietato il matrimonio ai Preti, questi usarono il concubinato, che durò fino al Concilio di Trento, sebbene giuridicamente ebbe a cessare fin dal secolo XII.

La legge Salica sostituì al concubinato il *matrimonio morganatico* fra persone di condizione ineguale, ma poco si differiva per gli effetti dal concubinato: presso i cattolici il concubinato venne surrogato dal *matrimonio di coscienza*. Entrambi non erano una semplice *licita consuetudo*, perchè erano sempre fatti col rito della Chiesa, e solo si differenziavano per gli effetti, perchè mentre nell'uno i figli aveano dritto alla parte dei beni convenuti nell'atto di matrimonio, nell' altro nulla si disponeva di speciale. Ma queste due istituzioni non valsero a correggere il malcostume, nè a surrogare pienamente il concubinato. Vennero i figli *bastardi*, ma furono colpiti d' incapacità per ascendere al sacerdozio e per succedere, salvo soltanto il dritto agli alimenti.

Cessato intanto il concubinato, venne pure a mancare il fatto sicuro da cui il Dritto Romano ricavava la presunzione di paternità e filiazione. Onde nei mezzi tempi venne fuori l'istituto del riconoscimento *volontario* o *forzoso* del figlio naturale, ammettendosi generalmente ogni specie di prova con criterii più o meno rigorosi (2). Fu appunto l'arrischiato sistema probatorio e gli erronei criterii dei magistrati che fecero deplorare i più gravi pericoli per la quiete e per la stima delle persone più rispettabili, le quali spesso eran tratte in giudizio dalla gente la più abietta, per cui il Servan esclamò giustamente, che l' uomo designato

(1) Vinnio, tit. *de nuptiis*, § 13.

(2) Savigny, Dritto Romano, appendice 2, § 161.

colpevole da una ragazza era il più disgraziato, ma non il più colpevole.

Ai tempi della rivoluzione francese quei legislatori attuarono il principio di eguaglianza anche tra i figli legittimi ed illegittimi, per cui la legge del 12 Brumaio anno II, accordò loro uguali dritti successorii. Sono memorabili le parole di Cambacérès: « i figli naturali, egli diceva, non possono esser vittima dei padri, il diseredare è la pena dei grandi delitti, e qual gran delitto ha commesso il figlio naturale? Pur essendo il matrimonio una istituzione che merita ogni riguardo, non può estendersi questo riguardo pel matrimonio fino alla distruzione dell'uomo e dei dritti del cittadino ».

Non pertanto la ricerca della paternità fu indi proibita. Il Portalis disse, essere necessario far cessare uno stato di cose contrario alla morale, perchè le virtù private possono solo garentire le virtù pubbliche, e la piccola patria, che è la famiglia, ci rannoda alla grande. Il Bigot-Preameneu disse, che un grido generale si era elevato contro le indagini della paternità, che esponevano i tribunali ai dibattimenti più scandalosi, alle decisioni le più arbitrarie, alla giurisprudenza la più variabile, ed in una parola essere le indagini sulla paternità da riguardarsi come il flagello della Società. Il Tronchet voleva che fossero ammesse alcune eccezioni, come nel caso del ratto e della violenza. Il Defermont diceva, doversi avere riguardo anche ad una fanciulla vinta dalla seduzione. Il Malleville avrebbe voluto anche la proibizione dell'azione dichiarativa della maternità naturale, ma non fu inteso. Il primo Console, Napoleone il Grande, fece udire la sua voce, proclamando, che la Società non ha veruno interesse perchè i bastardi siano riconosciuti e che le eccezioni in caso di ratto e di stupro verrebbero ingiustamente e contro i principii a forzare il riconoscimento, mentre la legge deve punire lo stupratore senza andare più lungi. Non pertanto prevalsero due considerazioni. L'una, che l'esclusione della ricerca della paternità dichiarata, non incontra difficoltà quando non esiste che il solo fatto della gravidanza, ma che egli è impossibile di non fare eccezione a questo principio quando il fatto della gravidanza è accompagnato da circostanze aggravanti, come sono lo stupro ed il ratto: sarebbe immorale che un rapitore, contro il quale fosse stata provata la paternità ad oggetto di farlo condannare ai danni ed interessi, non fosse reputato il padre del figliuolo verso il

quale sia stato condannato; eppure questo inconveniente sarebbe inevitabile, se il rapitore potesse opporre un principio generale ed incapace di eccezioni. L'altra, che quando il rapitore abbia la rapita in suo *potere esclusivo*, l'incertezza sulla paternità cede il luogo alla probabilità che egli sia padre di chi sia stato concepito da quella donna durante il tempo in cui trovavasi in potere di lui.

Questa seconda considerazione spiega perchè l'art. 340 del Codice francese fu più rigoroso, per le opposizioni fattevi da Napoleone, richiedendosi che il tempo dello stupro e del ratto dovesse rispondere a quello del concepimento (1).

Nell'antico dritto germanico il concubinato non fu avversato, ed i figli naturali partecipavano anch'essi alla famiglia e quindi ai dritti ed ai doveri del sangue, con azione giuridica per la ricognizione forzata della paternità. Questo sistema fu mantenuto dalle posteriori legislazioni in omaggio al principio morale di combattere la cattiva condotta degli uomini e mantenerli più ritenuti di fronte ad un'azione di paternità. Invece il sistema francese credette di secondare il principio morale negando l'azione di riconoscimento forzoso del padre, per reprimere la leggerezza delle donne, per garantire la pace delle famiglie da attacchi di donne infami e di gente avida, per mantenere nella sua purità e sicurezza l'ordine successorio.

Il sistema germanico fu seguito dalla Svizzera, tranne alcuni Cantoni, dalla Spagna, dal Portogallo, dall'Inghilterra, dagli Stati Uniti di America, e dai Regni Scandinavi.

Il francese, invece, fu seguito in Olanda, nel Belgio, nella Polonia, in Ginevra, in Neufchâtel, nel Vallese, nel Canton Ticino, nelle Isole Ionie, nella Russia, nella Serbia, nella Rumenia, nella Bolivia, nel Ducato d'Assia Darmastadt, nel gran ducato di Sassonia Weimar.

In Italia il Codice napoletano e quelli di Parma e di Modena vietarono le indagini della paternità naturale. Il Lombardo Veneto ammise tali indagini in conformità del sistema austriaco. Il Piemonte ed il Regno di Sardegna, con l'art. 185 del Codice Albertino, le ammisero non solo nel caso di stupro violento, ma anche nell'altro, in cui la paternità fosse risultata da uno scritto del padre o da una serie di cure prestate al fanciullo. Il Foro

(1) Vedi Locré vol. 3.°

Romano ammise sempre con le cennate cautele e con molta riserva il riconoscimento giudiziale della paternità naturale, il quale fu pure usato con molta prudenza dal Foro Toscano.

Il legislatore italiano, nella compilazione del Codice in vigore, di fronte alla progredita civiltà dei tempi, ha fatto ragione ai principii umanitarii, con i quali ha procurato correggere la durezza di trattamento della legislazione francese verso i figli naturali, ispirata dallo smisurato omaggio reso al matrimonio. Infatti questa moderazione di rigore è attestata dalle diverse disposizioni nuove che si leggono negli art. 179, 183, 184, 185, 186, 191, 192 e le giunte dell'art. 193 a confronto della riproduzione in esso del 342 francese, le quali disposizioni, tendenti tutte a migliorare la condizione de' figli naturali, non hanno riscontro nel Codice Napoleone. Ma in rapporto al riconoscimento forzoso ha mantenuto lo stesso rigore, coll'art. 189, salvo l'eccezione pei casi di stupro violento e di ratto. Essa fu stabilita nel Codice Napoleone nel solo caso di ratto (art. 340). Il nostro Codice l'ha estesa anche all'altro caso dello *strupro violento*, poichè è detto nella relazione del Guardasigilli Pisanelli, che fu fatta al progetto l'aggiunzione, al caso del *ratto*, dell'altro dello stupro violento, *siccome quello che costituisce un fatto non solo pubblico e criminoso, ma direttamente connesso al concepimento; havvi qui una presunzione di paternità, se non maggiore, almeno eguale a quella che si riscontra nel caso di ratto*. Nel dippiù i principii rimasero saldi e rigorosi qual'erano; anzi, pel mantenimento di questo rigore, si verificò una divergenza di opinione che, per la fermezza del mio assunto, debbo accennare.

Nella relazione del Pisanelli, in fatto di ricerca di paternità, nell'atto che si estese l'eccezione al divieto, nel caso di stupro, come ho detto, non si trascurò di osservare, che tra i diversi Codici italiani imitanti tutti la severità francese, il solo Codice sardo, seguendo il dritto romano, ammetteva le indagini sulla paternità anche in due altri casi, quando cioè vi fosse uno scritto procedente dal padre in cui egli erasi dichiarato tale, e quando fosse constato da una serie di cure da lui prodigate *a titolo di padre*. E la esclusione assoluta di queste aggiunzioni, venne giustificata ne' termini seguenti dal ministro Pisanelli con la cennata relazione:

« Ma parificare un timido e segreto riconoscimento al solenne e pubblico ordinato dalla legge, rendere materia di giudiziarii

dibattimenti la genesi e la storia degli atti di beneficenza per istabilire una paternità, la quale si fonda poi sempre su di certa nuda presunzione, parve troppo pericoloso nelle sue conseguenze.

« L'uomo, la cui condotta può essere la più intemerata, sarebbe esposto all'attacco di una donna impudente, o di figli che a lui sono estranei, di figli, che, secondo la definizione romana, si dovrebbero propriamente chiamare *vulgo quaesiti*. Sarebbe quindi aperto l'adito ai giudizii più strani ed incerti per verificare uno scritto contrastato, per determinare il preciso significato di una parola, che può essere l'espressione di un sentimento di benevolenza e di affetto, per vagliare il fatto, l'indole e la estensione delle cure prestate. Il più delle volte, per conoscere l'origine di tali fatti e dichiarazioni, bisognerebbe scendere nel cuore dell'uomo e penetrare nella sede inaccessibile degli affetti umani.

« La più pura e santa beneficenza verso un infelice fanciullo, potrebbe essere un pretesto, un titolo per reclamare, colla pubblicità di un giudizio, una paternità inesistente.

« Il divieto delle indagini sulla paternità è una tutela della stabilità e del decoro delle famiglie ».

Il pensiero fu dunque netto, e tale fu rilevato dal Vigliani nella sua relazione alla Commissione Senatoria. Allorchè però venne in discussione questo punto, nella seduta della Commissione consultiva del 28 aprile 1864, i due Commissarii Precerutti e Niutta insorsero contro il rigore della esclusione delle indagini sulla paternità, sostenendo che esso era esteso oltre il bisogno, e proposero la riproduzione, in aggiunta di quanto era stabilito nell' art. 185 del Codice sardo; e la maggioranza, assente Pisanelli, votò la proposta ad onta delle proteste ed osservazioni del De Foresta.

Contro questo deliberato dalla Commissione consultiva, nell' altra sessione del 6 maggio 1864, il Guardasigilli Pisanelli richiese, che fossero inserite nel verbale le sue controsservazioni scritte, le quali suonano così:

« Sento ed apprezzo pur troppo i delicati motivi che hanno suggerite le proposte dell' onorevole Professore Precerutti e determinata la Commissione ad accettarle. Ogni anima generosa si accende di sdegno al pensiero di un padre che ricusa di riconoscere i proprii figli, e molto più quando una serie di fatti ed esplicite dichiarazioni abbiano avvalorata la speranza che egli non sarebbe venuto meno ai suoi doveri.

« Sento ugualmente ed apprezzo la circospezione colla quale si è indotta la Commissione ad ammettere le indagini sulla paternità. Certo le disposizioni aggiunte all' art. 201 (1) non apriranno il varco a tutti quei danni che potrebbero derivare dalle indagini della paternità, qualora fossero irrefrenate, ma non sono ancora abbastanza temibili quelle che esse possono recare?

« Accadrà sempre che la detta disposizione gitti un sospetto nell'animo de' cittadini, i quali possono temere che sia ad essi attribuita una figliuolanza, che loro non appartiene. Il timore di ciò in parecchi casi potrebbe privare una prole sventurata delle cure benefiche di uomini generosi.

« Importa ancora di considerare l'effetto che può esercitare, rispetto ai pubblici costumi, l'ammettere le indagini sulla paternità. Quante donne astute si proveranno a trarre nelle loro reti giovani incauti con la speranza di ottenere quelle prove, che potranno assicurare la loro fortuna? Quanti immorali pensieri, quanti rei propositi non sono impediti e repressi dal divieto assoluto delle indagini sulla paternità?

« Ma il divieto delle dette indagini, oltre a costituire una garentia sociale, esprime pure un concetto razionale.

« La legge dev'essere larga ad ammettere le prove, che tendono a stabilire quei fatti che sono causa di dritti e di obbligazioni; ma qui siamo innanzi ad un fatto che non si può provare. Le indagini più avventurose potranno raccogliere insieme molte presunzioni, ma non giungeranno mai a stabilire la certezza della paternità. Sono state siffattamente comprese da tale pensiero tutte le legislazioni, che, per far la famiglia, hanno creata una presunzione irrepugnabile: *pater is est quaem nuptiae demonstrant.*

« Ebbene, se da un lato dite al marito, *voi siete il padre dei figli di vostra moglie*, e gli chiudete la via ad ogni prova contraria, non potrete non ammettere la proposizione opposta, cioè, che, fuori matrimonio, non si possa provare la paternità.

« Si è allegato che qualche scrittore abbia censurata questa disposizione; ma tali censure si dileguano a fronte del plauso costante, che quel divieto ha ottenuto da' più illustri giureconsulti, da' più provetti magistrati.

(1) Era questo l'articolo del progetto del Senato, corrispondente all'art. 183 del progetto Ministeriale ed all'art. 189 poi codificato ed imperante.

« Tutti hanno ricordato con raccapriccio lo scandalo ed i pericoli che traggono seco i giudizii, che si aprono per la ricerca della paternità. Non gioverebbe il dire, che vietandosi le indagini sulla paternità, si negherebbero al figlio naturale gli alimenti, laddove il nuovo Codice li concede pure ai figliuoli adulterni ed incestuosi. L'art. 205 si applica ancora al figlio naturale, come risulta da identità di ragione e dalle parole stesse del detto articolo.

« Ben per contrario si può avvertire che le giunte fatte all'art. 201 sovvertono le provvide disposizioni dell'art. 193 ».

Delineata così la contraddizione, essa fu oggetto di seria discussione. Prevalse però la opinione del Ministro, perchè l'aggiunta votata non fu codificata, e le ragioni per le quali fu rigettata la opinione della Commissione consultiva, ed accolta la contraria dell'autore del progetto, risultano dalla relazione al Re del Guardasigilli Vacca, nella quale, dopo essersi riferita la grave diquisizione intorno alla convenienza d'inserire, o no, nell'art. 189 il dettato speciale sancito dal Codice Albertino, e deliberato dalla maggioranza della Commissione senatoria, si prosegue così:

« Ma noi non osammo di entrare in questa nuova via che ci additava la maggioranza della Commissione, in presenza dell'art. 2 della legge che poneva limiti determinati all'azione riformatrice del potere esecutivo, interdicendo ogni qualsiasi disviamento dai principii direttivi di ogni materia.

« Or chi non vede che una innovazione di tanta mole trarrebbe indubbiamente seco una questione di principii? Imperocchè, se egli è vero, come è verissimo, che il principio che vieta le indagini sulla paternità fuori del matrimonio, raffigura un'alta garantia sociale, che sta a tutela del decoro e della pace delle famiglie; se egli è vero del pari che una tale garantia va considerata siccome salutare correttivo di quella inflessibile presunzione di legge, che sotto l'ombra del matrimonio attribuisce la paternità al marito della madre, negandogli ogni presidio di contraria prova, così chiedendo alte ragioni d'interesse sociale, non sarà punto da metter in dubbio, che il derogare a cotesto sommo principio, sia cosa tanto grave, da non potersi ridurre alle proporzioni di una quistione secondaria di applicazione di un principio generale. Trattasi, a dir breve, di aggiungere una eccezione novella a quella che troviamo scritta nell'art. 201 del progetto sancita dalla legge 2 aprile; la quale eccezione si riferisce al du-

plice caso di ratto e di stupro violento, nelle condizioni dall'articolo stesso indicate.

« Nè qui vuolsi tacere un' altra considerazione, ed è, che il buon senso legislativo raccomanda gelosamente la estimazione dello stato dei costumi e della pubblica opinione, innanzi di porre ad atto riforme legislative che si attengono in ispecialità all'ordinamento della famiglia. Il che essendo, non sarebbe lecito, divisando una sì grave innovazione, dimenticare che una gran parte delle legislazioni d'Italia, ormeggianti il Codice francese, si adagiò *ab antiquo* sul sistema più severo, che riescì efficacissimo a tutela dell'onore e del riposo delle famiglie, a sgomento delle arti ree, delle insidie della malizia speculatrice ».

Adunque, i principii del rigore francese sono rimasti saldi. La paternità non si ricerca; essa o si confessa volontariamente ed autenticatamente, e si ha la filiazione naturale, secondo l'art. 181, altrimenti questa legalmente non esiste, perchè si urta di botto nel divieto dell'art. 189. La resistenza del primo Console a Cambacérès che faceva pure ricorso al drittto romano, à avuta la sua riproduzione in quella opposta da Pisanelli contro l'umanitarismo di Precerutti e Niutta dopo 60 anni, e nelle due codificazioni si rappresenta la medesima figura. Napoleone tronca la discussione a favore delle indagini sulla paternità, col dire, che la *società è disinteressata nel riconoscimento de' bastardi e che il delitto di aver depravata la madre del figliuolo può essere riparato con una condanna pecuniaria, ma non deve la legge attribuire al colpevole un figliuolo di cui non può credersi padre;* e Pisanelli sviluppa le alte ragioni sociali di ordine delle famiglie per giustificare la necessità nel legislatore di disinteressarsi pei bastardi, ed i pericoli nei quali s'incorrebbe, se si volesse spiegare l'interesse propugnato dai suoi contradittori. Le conclusioni sono state le medesime: la codificazione su questo punto à mantenuta salda la compagine dei principii fondamentali sull' ordinamento delle famiglie, facendo prevalere anche le considerazioni del relatore Vigliani che, nei seguenti notevoli termini, spiegava i motivi degli art. 180 e 181 del cod. civ. italiano nella Commissione del Senato:

« Quanto la legge si mostra favorevole alla prova della filia-
« zione legittima, collocata sotto i santi auspici del matrimonio,
« altrettanto è sospettosa e diffidente verso la filiazione illegit-
« tima o naturale che deriva da impura sorgente, di cui il nasci-

« mento svela una violazione dell'ordine, un'offesa alla morale.
« La colpa ed il vizio non si presumono mai, ma esigono pro-
« va. Quindi *nessuna presunzione è ammessa per la filiazione il-
« legittima* ».

Ebbene, se questi sono i principii, ai quali corrispondono le disposizioni del Codice in vigore, l'eccezione delle indagini sulla paternità naturale, di fronte all' assoluto divieto, vuol essere contenuta rigorosamente nei termini suoi.

Cominci la Corte dal notare la parola incisiva della legge, nell' ammettere l'eccezione, perchè mentre le sarebbe bastato il disporre che le indagini non sono ammesse, *salvo* i casi di ratto o di stupro violento, ha usato, invece, la parola *fuorchè*, come quella che comprende ad un tempo un concetto limitativo ed esclusivo, sicchè non si potesse muovere affatto dubbio, che bisogna stare rigorosamente ai due casi, pei quali soltanto l'eccezione è stabilita. Ora, i termini con cui l'azione è formolata, la rendono evidentemente inammessibile. Ma di questo discorrerò di qui a poco; imperocchè io credo che la Corte debba esaminare innanzi tutto la quistione d' inammessibilità dell' azione da un punto di vista diverso da quello su cui hanno discusso gli illustri difensori delle parti. A me sembra importante il doversi decidere, e la questione è degna dell'esame della Corte, se, cioè, possa farsi luogo all'azione di dichiarazione di paternità naturale, se prima non consti del ratto o dello stupro. Io credo di no, perchè, se una delle basi dell'azione è il ratto o lo stupro violento, la prova di questo dev'essere precostituita alle indagini della paternità. Il ratto e lo stupro violento, di che all'art. 189 del Cod. civ. accennano al reato di ratto o di stupro, e tale fu considerato dai legislatori francesi; imperocchè basta leggere i lavori preparatorii di quel Codice per incontrarsi nelle dichiarazioni di Tronchet e di Duveyrier, per l'un dei quali la dichiarazione della paternità era la *pena* del ratto, e per l'altro era la conseguenza di un *crimine provato* (1). Un' opinione simigliante è sostenuta ancora dal Loiseau (2), dal Toullier (3) e dal Boileux (4).

---

(1) Locré tom. 3.°, pag. 138.

(2) Traité des enfants naturels, pag. 418.

(3) Tom. VIII, p. n. 941.

(4) Tom. I, sull'art. 340.

Non mi dissimulo che la maggioranza degli scrittori francesi ha opinato in senso contrario per un importante motivo storico. Essi hanno riflettuto, che il Codice civile fu discusso e votato sotto l'impero del Codice penale del 1791, il quale non puniva il ratto, se non quando fosse stato commesso sopra una fanciulla in età minore di 14 anni. Ora, se pel Codice civile la donna non si presume pubere che a 15 anni, l'applicazione della legge penale porterebbe alla singolare conseguenza, che il legislatore non ammetterebbe la ricerca della paternità, fuorchè in un caso, in cui legalmente la maternità fosse impossibile. Donde l'insegnamento, che poco importa che il reato sia o non sia represso da una legge penale, perchè la dichiarazione di paternità non è una pena, ma la conseguenza giuridica di un fatto a cui la legge civile annette una presunzione di paternità. Ma questo insegnamento non può essere decisivo di fronte alla legislazione penale Italiana, per la quale il reato di ratto sta non solo quando la persona rapita è minore di anni 16 (art. 495 Cod. pen.) e quindi anche per un'epoca anteriore alla sua pubertà fissata agli anni 15 (art. 55 Cod. civ.), ma sta ancora quando si è commesso in persona di una donna *maggiore di età*, sia essa nubile, vedova o maritata (art. 493 Cod. pen.). Onde presso noi risorgono i motivi della legge francese; ed a me giova ripetere le parole della relazione della Commissione senatoria sul progetto del nostro Codice civile, la quale, in conformità del concetto espresso nella relazione Pisanelli, il cui brano ho letto poc'anzi, parlando del divieto dell'azione di paternità naturale, dice: « sono eccettuati i soli casi dei *reati* di stupro violento e di ratto quando coincidono col tempo del concepimento; in tali casi un fatto pubblico e *criminoso* porge gravissima presunzione di paternità contro il rapitore e lo stupratore ».

Non intendo però dire che debba esserci necessariamente la *pena*, perchè questa in varii casi può mancare, e sarebbe ingiusto togliere al figlio un dritto che la legge gli riconosce, sol perchè il padre astuto abbia potuto o saputo sottrarsi alla pena. Ma voglio dire soltanto, che deve aversi la prova del *fatto del ratto* perchè prima di aprire l'adito alle indagini sulla paternità, e dare tormento ad una famiglia, è necessario aversi una base sicura, non vane deduzioni.

Quando il rapitore sia stato dichiarato colpevole dal giudice penale, ovvero si ha soltanto la prova del fatto, malgrado che

la pena non sia stata pronunziata, si ha sempre la base del giudizio civile, nel quale si va a discutere, se il tempo del ratto risponda a quello del concepimento. La differenza può essere soltanto in ciò, che nel primo caso il ratto deve ritenersi per certo di fronte all'autorità della cosa giudicata, e nel secondo caso il magistrato civile apprezzerà gli elementi della prova penale per decidere sulla esistenza del ratto o ordinare altri mezzi istruttorii limitatamente al fatto che lo costituisce, salvo a far luogo alle indagini di paternità, all'esito dei disposti mezzi istruttorii. Comprendo che non v'ha possibilità di processo penale tra il figliuolo ed il rapitore, nè tra la rapita e lo stesso rapitore, quando questi fosse già morto; ma in simiglianti casi niente esclude, che il fatto del ratto si provi presso la giurisdizione civile, ed allora rimane pur sempre ed egualmente vero, che la prova del fatto stesso viene a precedere l'azione delle indagini di paternità, perchè il magistrato civile limita la sua pronunzia alla prova del ratto, salvo a vedere in esito di essa, se debba ammettere le indagini. In ogni caso, sia qualunque, l' azione del ratto può prescindere dal fine penale ed avere il solo obbietto della *riparazione dei danni* davanti la giurisdizione civile, nel qual caso, come risulta dalle ultime considerazioni accennate di sopra sull'approvazione dell' art. 340 del Codice francese, *sarebbe immorale che un rapitore, contro il quale fosse stata provata la paternità al detto scopo, non fosse reputato il padre del figliuolo, verso il quale sia stato condannato*. Ora, se l'attrice Luisa Maestro, proponendo l'azione di paternità naturale nell'interesse del suo figliuolo minorenne Nicola Maestro, non ha poggiata l'azione stessa sopra una sentenza penale di condanna del presunto padre del fanciullo Pasquale Bevilacqua, se non ha per sostrato neppure una prova del fatto del ratto raccolta dalla giurisdizione penale, se non ha prodotto una sentenza della giurisdizione civile dichiarativa del ratto, è palese che quell'azione non può essere ammessa nel modo onde è stata formulata, per le indagini di paternità, anzichè per l' assodamento del ratto.

Per far valere l' eccezione, non basta dedurre il ratto, ma è necessario innanzi tutto far pronunciare sullo stesso, perchè potrebbe anche nascondervisi il concubinato Assodato il ratto occorre bensì che la sua epoca coincida con quello del concepimento. È questo il sistema della legge.

Ma anche ad escludere la necessaria preesistenza della pro-

va del ratto, sia penale sia civile, l'azione è per sè stessa inammessibile. In verità io non posso accogliere il concetto che si è qui accennato nella pubblica discussione contro l'azione della Maestro, che, in dritto, non possa esservi più ratto, ma il sequestro di persona, dopo che quello fu *consumato*. L'idea del ratto non può dissociarsi da quella del sequestro della persona sia che fosse avvenuto con violenza o per seduzione: imperocchè esso manifesta una doppia violazione morale, l'una col togliere la libertà alla donna, mercè il sequestro della sua persona, e l'altra con la possibilità di abusarne carnalmente. Ora il ratto non cessa al momento della sua consumazione, ma dura finchè il rapitore non abbia lasciato in libertà la rapita; il tempo che decorre posteriormente alla consumazione del ratto ha sempre la figura giuridica del reato di ratto, che è *continuato* appunto per la possibilità della continuazione del sequestro della persona. Il ratto è definito appunto dal Digesto, *violenta mulieris honestae de loco ad locum abductio, resistentibus ejusdem parentibus, vel illis sub quorum cura est, animo eam carnaliter cognoscendi* (ff. 5. *ad leg. Iul. de vi pubblica)*. In esso si sostanzia il sequestro di persona, ed è perciò vana la disquisizione, che pur si è fatta dai difensori, se alla parola *abductio* debbano aggiungersi anche le altre *seu retentio*, come si vede in qualche scrittore; imperocchè non varrebbero che a meglio sostanziare la figura giuridica del ratto, ma non a scinderlo, rendendo il sequestro una figura a sè, in maniera che cessato quello ed avvenuto questo, come figura propria, possa egualmente farsi luogo all'azione di paternità naturale.

Nei casi singoli può anche verificarsi la ipotesi, che cessato il ratto, si ha il solo sequestro di persona, ma ciò dipende dalle speciali condizioni di fatto, e propriamente dall'indagare, se sia, o no, cessato il *potere esclusivo* del rapitore; imperocchè essendo il ratto *l' abductio de loco ad locum* con la permanenza del rapitore presso la rapita, cioè col *potere esclusivo*, il ratto stesso durerà tanto, quanto durerà l'altro, ma se l'uno cessa, potrà aversi bensì il sequestro di persona, ma non più il ratto. In questo caso, ammettere le indagini in base del ratto, quando questo si tramutò in sequestro di persona e per un figliuolo nato e concepito all'epoca di questo, significherebbe ammettere, sotto la mentita forma del ratto, un'azione di paternità che sostanzialmente riguarda il sequestro della persona, ipotesi non prevista dalla

legge, e che dando luogo alla possibilità del *plurium concubentium* non può essere base di un'azione vagante nel campo delle presunzioni e delle congetture. É un grave errore in cui è incorso il tribunale di Larino, dichiarando in tal caso ammessibile l'azione, e mal si può giustificare. L'azione, invece, deve poggiare su fatti certi. Nello stato di matrimonio, è questo che addita il padre come una conseguenza sua propria: e basta. Fuori del matrimonio, se manchi un lume di fatti esteriori e manifesti, la paternità rimane un mistero inesplicabile. Ma in presenza di quei fatti, la presunzione giuridica della paternità ha la sua causa abbastanza eloquente, e quelli sono il ratto o lo stupro violento e la corrispondenza del tempo dell'uno o dell'altro a quello del concepimento; imperocchè con la certezza del noto si acquista anche quella dell'ignoto, cioè la paternità del rapitore o stupratore. Ora nella causa presente tutto sta a decidere, se vi fu ratto continuato, ovvero se a questo seguì il sequestro di persona, ossia se il Bevilacqua ebbe continuamente, per tutt'i 18 mesi, il *potere esclusivo* della rapita. Ma questa ipotesi è esclusa dai termini stessi dell'azione libellata, con la quale si assume, che la Luisa Maestro, dopo il ratto, fu tenuta in sequestro per 18 mesi in una casina di campagna sotto la continua sorveglianza del rapitore e di due persone di sua fiducia, senza possibilità di avere contatto con altri. Dove sta più il *potere esclusivo?* Qui si entra nel calcolo del vago e della probabilità. Ammesso un simigliante sequestro, si deve far luogo alla presunzione, che la rapita non abbia avuto contatto con i guardiani, per presumere il possesso esclusivo del rapitore, quindi si avrebbe una presunzione di presunzione, si esporrebbero di nuovo i tribunali ai più scandalosi dibattimenti, si riaprirebbe l'adito ai più arbitrarii giudicati sul campo delle presunzioni, degl'indizii o delle congetture.

I guardiani, si dice, eran vecchi, e la loro età esclude la possibilità del loro contatto con la rapita, ma con ciò stesso si entra nel campo delle congetture, e la rettorica vi si presta molto. E chi vi assicura che i guardiani non si siano con altri collusi, ed abbiano procurato il contatto fra essi e la rapita? Se dunque il Bevilacqua faceva guardare la Maestro da due pastori, è palese che il suo *potere* non fu *esclusivo*; e se ella si sgravò dopo 18 mesi dal ratto, e se questo cessò col cessare del *potere esclusivo* del rapitore, il tempo del concepimento non corrisponde a quello del ratto. Non si può comprendere il *potere esclusivo*,

se non per quella continuazione degli identici rapporti in cui si era al momento del ratto.

Col sistema dei mezzi tempi il sequestro della donna dopo il ratto, ossia la *custodia ventris mulieris*, poteva aprir l'adito all'azione di paternità naturale; ma anche in questo caso la Sacra Rota Romana l'ammetteva sol quando vi era *impossibilità assoluta* che altri fosse stato il padre, sulla considerazione che se la paternità si avvolge nel mistero, bastava la semplice possibilità che un altro avesse avuto agio di usare della donna divenuta incinta, per rigettare la presunzione di paternità derivante dalla *custodia ventris mulieris* (1).

Ma la Maestro assume, che la violenza fatta a lei fu continuamente rigorosa, feroce ed immanente. Ma questa deduzione non cambia la sostanzialità delle cose. Anche la Sacra Rota Romana dichiarava la inattendibilità di essa (2); e quando si deduceva che i guardiani e custodi eran vecchi, quel collegio rispondeva, che la seduzione valeva allora soltanto che il vecchio *sit infirmus et destitutus expedita facultate generandi* (3). Ora, se la possibilità del contatto con altri rendeva equivoca la paternità, e faceva mancare il *potere esclusivo* in un'epoca in cui le indagini sulla paternità eran favorite, anzichè vietate, che diremo oggi in cui è regola assoluta il divieto di quelle indagini, fuorchè nei due casi tassativamente indicati dalla legge?

Che altro vuol dire la Maestro con le sue deduzioni, se non questo, che provata *l'arcta custodia ventris* nel modo che ho detto, si dovrebbe presumere che il padre del suo figliuolo fu il defunto Bevilacqua? Ma se invece avesse detto: eccovi uno scritto del Bevilacqua, dal quale risulta la sua paternità, non avreste voi in ciò una maggiore certezza di quella che non offre la deduzione fatta dell'*arcta custodia ventris* a mezzo di vecchi pastori? Ebbene, voi rispondereste che quello scritto poteva valere sotto l'impero del Codice Albertino per dar luogo all'azione di paternità naturale, ma oggi pel Codice italiano potrebbe valere

(1) *Recentiones* Decis. 310, par. 2, n.° 2; Decis. 409, par. 5, n. 5 e 51; Decis. par. 9, n.° 105; Decis. par. 15, n.° 246; Decis. par. 17, n.° 154; Decis. par. 19, n.° 212, 429 e 544; Decis. par. 1, n.° 289.

(2) *Recentiones* Decis. par. 15, n. 125.

(3) *Recentiones* Decis. par. 13, n. 447.

soltanto per ottenere gli alimenti (art. 193 Cod. civ.). La legge ha fissato il suo sistema: alla filiazione naturale non lascia aperta che una sola via per apparire nel mondo, *un atto formale di riconoscimento del genitore*; tutte le altre vie gli sono chiuse, ogni mezzo di coazione è negato. Se, dunque, nell'accennato caso, in cui la probabilità della paternità è aumentata dalla esistenza dello scritto del presunto genitore, non è luogo all'azione di paternità, sarebbe assurdo ammetterla nel caso meno importante, in cui, pel fatto della custodia, è cessato il *potere esclusivo* e quindi la probabilità stessa della paternità.

A che vale il voler provare, che il Bevilacqua non facesse mistero, che il bambino Nicola Maestro fosse figliuolo di lui, quando uno scritto proprio dello stesso Bevilacqua, contenente la dichiarazione di paternità, varrebbe soltanto per l'azione alimentaria? Alle cure prodigate al fanciullo e al bene fattogli, per cui l'opinione inclina a crederlo suo figlio, è mancato il benefizio più importante, *quello di riconoscerlo legalmente tale*.

A che vale il provare, che la Signora Francesca Mancinetti pubblicamente dimostrava di riconoscere che il fanciullo Nicola Maestro era figlio del suo figlio, e che lo manteneva in casa insieme agli altri nipoti, lo mandava a scuola, e dava qualche cosa da vivere alla Luisa Maestro, se neppure una serie di cure prestate al fanciullo personalmente dal Bevilacqua, per ragione di paternità, varrebbe oggi, a diversità del Codice Albertino, a dar luogo all'azione di filiazione naturale?

Una prova relativa a simiglianti fatti presuppone l'ammessibilità dell'azione per le indagini della paternità naturale in base ad un possesso di stato. Questo è un argomento della paternità, e di argomenti ce ne possono essere molti per risalire alla cognizione di essa; ma del valore della prova non può disputarsi, per la semplice ragione, che non si può promuovere il giudizio, dove non è ammessa l'azione. Nè il possesso di stato di figlio naturale si possiede, altrimenti esso si confonde con quello del figlio legittimo, e si giunge ad eludere le legge, perchè il possesso di stato può essere argomento di prova, non mai oggetto, e nel tema della paternità naturale varrebbe a far istituire un giudizio, per imporre una paternità a chi non la vuole. Un complesso di apparenze può far credere alla paternità, ma avendo la legge escluso il possesso di stato di figlio naturale quale prova della paternità, sarebbe sempre mestieri d'indagare come

quell' uomo possa essere il padre, e così entrare in discussioni e indagini, e porre il piede in un campo proibito. Il possesso di stato è un rapporto giuridico *sui generis*, la cui importanza vien determinata dalla legge. La condizione di figlio naturale s'infrange nel divieto assoluto delle indagini che domina nel nostro sistema. Ed invano si fa ricorso al sentimento nel campo di una dimostrazione scientifica. Il legislatore vuole che la Società non sia tormentata da scandalose azioni, che le cure pietose e benefiche non siano rimeritate d' ingratitudine, qualora diventassero armi per offendere il benefattore nelle sue più delicate suscettibilità, e che se è carità il far del bene, essa dev'essere libera e spontanea, non sotto la pressione d'una legge che toglie il merito al benefizio.

In tutti gli accennati errori è incorso il tribunale di Larino con la sua sentenza appellata, la quale, ammettendo la prova, è giunta persino a dichiarare che l' esame dell' ammessibilità dell'azione vada riservato all'esito della prova stessa.

Ma l'azione della Maestro, nel modo onde è stata formolata, si presenta inverosimile. Ella deduce che fin da fanciulla dimorò nella casa del Bevilacqua, e giunta all'età di circa 18 anni le sue forme giovanili eccitarono gli appetiti sensuali del Bevilacqua, in maniera che per salvare il suo onore insidiato fuggì di notte tempo e riparò presso la casa di sua madre; ma sentendosi anche insicura fu costretta di rifugiarsi presso quella di Filomena Jannone, e da questa ultima casa fu violentemente strappata.

Ora, è mai verosimile che la madre, che pure aveva cura per la sicurezza della sua figliuola, dopo la notizia del ratto, non si conquesta con alcuno, non denunzia il fatto al Pretore locale, non invoca il sussidio della pubblica forza per sottrarre la figliuola al Bevilacqua? É mai verosimile che questo silenzio poteva protrarsi per 18 mesi? Dove è la resistenza *parentum vel illorum sub cura quorum est,* di cui parla il Digesto?

Deduce la Maestro che il ratto avvenne nella notte del 6 settembre 1876 e finì il 13 marzo 1878, cioè dopo 18 mesi, quando nacque il bambino Nicola Maestro, e che il Bevilacqua cessò di vivere il 19 settembre 1881. Ma, se una ragione di convenienza volesse supporsi nel silenzio serbato pei primi 18 mesi da parte della madre, perché mai entrambe han taciuto pei tre anni che decorsero dal 13 marzo 1878, epoca in cui la Maestro fu lasciata in libertà, sino al 19 settembre 1881? Ma se anche una

ragione di convenienza impose il silenzio durante la vita del Bevilacqua, perchè mai questo silenzio si è protratto per altri cinque anni dalla morte di lui, e così per 8 anni da che fu lasciata in libertà? In simiglianti casi o si usa la tutela della legge, e questa esclude ogni concetto di convenienza; o subentra la convenienza, ed allora si abbandona il pensiero dell' altra, perchè son due concetti che si elidono a vicenda. Quando, dopo il fatto, subentra la prudenza e la speranza di ottenere un guadagno patrimoniale, allora il ratto si tramuta in concubinato ed il figlio che nasce è *vulgo quaesito,* che non può aspirare alle indagini della paternità.

Comprendo che la verosimiglianza in astratto non è giuridicamente determinatrice della inammessibilità in *dritto* dell'azione; ma nei rapporti della prova spiega una diretta influenza, perchè rivela l'ammessibilità o inammessibilità in *fatto* dell' azione in quanto alla concludenza e pertinenza dell'obbietto dell'azione stessa.

Signori, rammentatevi dell'avvertimento del primo Console nella compilazione del Codice francese a riguardo dell'azione di paternità naturale: « vi ha presunzione di frode (egli disse) tutte le volte che il padre, essendo vissuto per un certo numero di anni dopo la nascita del figlio, è morto nondimeno senza riconoscerlo (1) ».

Concludo:

La Corte faccia dritto all' appello proposto dalle signore Francesca Mancinetti, Giuseppina e Caterina Bevilacqua contro la sentenza del tribunale Civile di Larino del dì 8 maggio 1886, e, questa rivocando, dichiari inammessibile l'azione istituita dalla signora Luisa Maestro con l'atto del 5 giugno 1885, tanto in nome proprio, che qual madre e tutrice del suo figlio naturale minorenne Nicola Maestro (2).

---

(1) V. Locré, seduta del Consiglio di Stato del 16 Brumaio anno X.

(2) La Corte ha dichiarata inammessibile l' azione con sentenza pronunziata il dì 11 marzo 1887.